

대법원 2004. 9. 13 선고 2002다72347 판결 [건물명도]

재판경과

대법원 2004. 9. 13 선고 2002다72347 판결

대전고등법원 2002. 11. 21 선고 2002나2759 판결

대전지방법원 서산지원 2002. 1. 24 선고 2001가합788 판결

전문

【원고(선정당사자), 피상고인】 강AA

【피고, 상고인】 한BA(소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 박CA외 3인)

【원심판결】 대전고등법원 2002. 11. 21. 선고 2002나2759 판결

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심이 인정한 사실

원심은, 원고(선정당사자, 이하 ‘원고’라 한다) 및 나머지 선정자들(이하 통칭하여 ‘원고 등’이라 한다)이 1995. 4. 14. 그들의 소유 또는 공유이던 이 사건 건물의 부지인 8필지의 각 토지(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다) 지상에 지하 2층, 지상 10층의 근린생활시설, 업무시설, 위락시설 및 숙박시설(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)을 건립하기 위한 건축허가를 받고, 1996. 3. 29.경부터 공사를 시작한 사실, 원고 등은 이 사건 건물의 신축공사를 진행하던 중 공사비가 부족하자 합자회사 EAEA금고(이하 소외 금고라 한다)로부터 공사비로 쓸 금전을 대출받으면서 이 사건 토지에 관하여 1996. 9. 6.부터 1997. 9. 4.까지 사이에 6차례에 걸쳐 근저당권자 소외 금고, 채권최고액 합계 64억 원의 근저당권설정등기를 각각 마쳐 준 사실(이하 위 각 근저당권설정등기로 인한 각 근저당권을 통틀어 ‘이 사건 근저당권’이라 한다), 당시 이 사건 건물의 신축공사는 어느 정도 진행된 상태였고, 소외 금고도 그 사실과 이 사건 건물의 건축규모를 알고 있었던 사실, 소외 금고는 원고 등이 대출금을 제대로 변제하지 아니하자 이 사건 근저당권에 기하여 대전지방법원 서산지원(이하 경매법원이라 한다) 98타경22937호로 부동산임의경매(이하 이 사건 경매라 한다)를 신청하여 1998. 12. 30. 경매절차가 개시되었는데, 당시 이 사건 건물은 전체의 기둥, 지붕 및 벽체의 골조공사와 바닥이 거의 완성단계에 있었던 사실, 한편 이 사건 건물의 신축공사는 1997. 11.경 도급받아 시공하던 건설업체가 부도를 내는 바람에 그때부터 중단된 상태였던 사실, 소외 금고는 이 사건 경매절차에서 실시된 현황조사 및 감정평가 결과 이 사건 토지 위에 이른바 ‘제시외 건물’로 이 사건 건물이 있는 것으로 조사되고 그 감정가액이 22억 4,282만 8,800원(이 사건 토지의 감정가액은 16억 8,420만원)으로 평가되자 1999. 8. 14. 민법 제365조에 따라 이 사건 건물에 대한 일괄경매를 신청하였고, 이에 경매법원은 별도의 경매개시 결정 없이 이 사건 건물을 이 사건 경매의 대상에 포함시켜 경매절차를 진행시키다가 2000. 4. 24. 13억 원의 가격으로 입찰신고한 자FA종합건설 주식회사(이하 자FA종합건설이라 한다)에 대하여 낙찰을 허가하였으며, 자FA종합건설은 2000. 7. 3. 낙찰대금 완납과 동시에 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 사실, 한편 자FA종합건설은 2000. 7. 3. 이 사건 토지와 건물을 피고에게 매도하여 같은 날 피고 앞으로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 경료하여 주고 다음날인 2000. 7. 4. 이 사건 건물에 관한 건축주 명의를 변경하여 준 사실, 그 무렵 피고는 이 사건 건물을 자FA종합건설로부터 인도받은

다음 2001. 4. 2. 원심 공동피고 주식회사 DA산업개발(이하 DA산업이라 한다)에게 잔여공사를 도급주어 위 공사를 계속하였는데, 현재 준공되지 아니한 상태라는 사실을 인정하였다.

2. 상고이유 중 경락허가결정의 무효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 주장에 대하여
경매개시결정은 비단 압류의 효력을 발생시키는 것일 뿐만 아니라 경매절차의 기초가 되는 재판이므로, 경매법원이 경매개시결정을 채무자에게 송달함이 없이 경매절차를 진행하였다면 그 경매는 경매개시결정이 효력을 발생하지 아니한 상태에서 이루어진 것이어서 당연히 무효라고 보아야 한다(대법원 1997. 6. 10.자 97마814 결정 및 1995. 7. 11.자 95마147 결정 참조).
그런데 원심이 인정한 사실에 의하면 이 사건 경매절차에서는 이 사건 건물에 대하여 경매개시결정 조차 없이 경매가 진행되었다는 것이므로, 경매개시결정이 채무자인 원고 등에게 송달될 수 없었음이 명백하여 이 사건 건물에 대한 경매는 무효라고 볼 수밖에 없고, 따라서 같은 취지의 원심의 판단은 정당하다.

피고는 일괄매각결정이 경매개시결정을 대신할 수 있다는 취지로 주장하나, 일괄매각결정을 경매개시결정과 동일시할 수 없을 뿐 아니라 경매절차에서 일괄매각결정을 채무자에게 송달하여야 한다는 규정도 없고, 실제로 이를 송달하는 것도 이례적인 이상 위 주장은 받아들일 수 없다.

3. 상고이유 중 신의칙과 권리남용에 관한 법리오해 및 심리미진 등의 위법이 있다는 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원고 등이 이 사건 건물에 대한 경매가 무효임을 주장하면서 그 명도를 구함에 대하여, 피고는 ① 원고 등이 위 경매절차가 진행되는 과정에서 이 사건 건물에 대한 경매가 무효라고 주장한 바 없고, 오히려 원고 등을 대표한 선정자 구GA은 2000. 5.경 위 경매절차가 유효하다는 전제 아래 경매법원에 이 사건 건물을 포함한 경매 목적물에 대한 직권 재입찰을 촉구하는 진정서를 보내기까지 하였던 점, ② 원고 등이 위 경매절차에서 이 사건 건물의 매각대금을 배당받은 점, ③ 원고 등이 소외 금고에 대하여 이 사건 건물 준공 후 추가담보로 제공하고, 근저당설정 완료시까지 그 소유권을 소외 금고에

양도하며, 관습상의 법정지상권성립을 배제하는 각서를 제출하였는바, 이에 의하면 원고 등은 이 사건 건물을 명도받더라도 다시 이를 준공하여 소외 금고에 담보로 제공한 다음 이 사건 토지의 소유자인 피고의 청구에 따라 이 사건 건물을 철거하여야 하는 입장에 놓이게 되는 점 등을 들어, 이 사건 명도청구는 신의칙에 반하고, 또한 철거할 건물의 명도를 구하는 것으로서 원고 등에게는 아무런 이득도 없는 반면 피고에게는 고통만 가하는 행위이므로 권리남용에 해당한다고 항변하였으나, 원심은 위 ①, ②의 사정만으로 원고 등의 이 사건 청구가 신의칙에 위반된다고 할 수는 없고, 또한 ③의 사유에 대하여는, 이 사건 근저당권설정 당시 이 사건 건물의 신축공사가 어느 정도 진행되어 그 존재가 예측되었으므로, 위 근저당권에 기하여 경매가 이루어질 경우 이 사건 토지에는 이 사건 건물을 위한 법정지상권이 성립하고, 따라서 이 사건 건물이 철거될 것임을 전제로 하는 권리남용주장은 이유 없다고 배척하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 없다.

(1) 우선 신의칙위반의 점에 관하여 보건대, 이 사건 건물에 대한 경매는 경매개시결정도 없이 진행되어 무효인바, 원고 등은 바로 경매개시결정을 송달받아야 할 자로서 이 사건 경매의 무효사유인 경매개시결정이 없었다는 것을 당연히 알고 있었을 것이므로, 원고 등은 이 사건 건물에 대하여 경매가 진행되고 있는 동안에 이 사건 건물에 대한 경매절차가 무효임을 주장하여 경매절차를 저지할 수 있었음에도 불구하고 그러한 주장을 일체 하지 않고 이를 방치하였을 뿐 아니라, 오히려 경매가 유효함을 전제로 낙찰허가결정이 확정된 후에 낙찰자인 소외 자FA종합건설이 대금을 납입하지 아니하자 선정자인 구GA을 원고 등의 대표로 내세워 경매법원에 원고 등이 입찰받을 수 있도록 조속히 재입찰에 부칠 것을 주장하는 취지의 진정서를 제출하였고(원고 등은 구GA이 원고 등을 대표할 자격도 없이 위 진정서를 제출하였다고 주장하지만, 기록에 의하면 원고 등은 구GA을 대표로 선임하여, 원고 등과 소외 금고 간의 모든 거래에 관하여 대출수속, 서명날인, 대출금의 수령 및 금원의 예탁, 인출, 복대리의 선임 등 일련의 거래행위와 장래에 일어나는 행위에 대한 권한을

위임하는 취지의 각서를 소외 금고에게 제출하였는바, 이 사건 경매는 소외 금고의 대출금채권에 대한 변제절차이므로 원고 등과 소외 금고 사이의 거래의 일부라고 볼 수 있는데다가, 더구나 진정서의 내용이 경매대상인 이 사건 토지와 건물을 원고 등이 공동으로 매수하겠다는 것인 점에 비추어 보면, 구GA이 다른 원고 등과 상의없이 한 독단적인 행동이었다고 보기 어렵다), 또한 경락허가결정확정 후에 이 사건 건물의 매각대금을 전부 원고 등이 배당받는 것으로 배당표가 작성되고 그대로 배당기일이 실시되는데도 건물에 대한 경매가 무효이므로 그 매각대금에 대하여 배당이 실시되어서는 안된다는 취지의 이의를 제기한바 없을 뿐만 아니라 그 밖에 어떠한 이의도 제기한 바 없으며, 자FA종합건설이 2000. 7. 3. 대금을 납입하여 소유권을 취득하고, 다시 피고가 2000. 7. 4. 자FA종합건설로부터 이 사건 건물과 공사현장을 인도받아 공사를 개시한 후 2001. 5. 31. 원고 등으로부터 이 사건 건물의 명도를 요구하는 통고서를 받을 때까지 11개월이라는 장기간 동안 아무런 이의도 제기하지 아니한 점에 비추어 보면, 특별한 사정이 없는 한 집행채무자인 원고 등은 이 사건 건물에 대한 경매절차가 유효하다는 신뢰를 부여한 것으로서 객관적으로 보아 경락인이나 경락인으로부터 이 사건 건물을 매수한 피고로서는 이와 같은 신뢰를 갖는 것이 상당하다고 할 것이며, 더구나 기록에 의하면 원고 등은 이 사건 건물에 대한 추가 근저당권의 설정시까지 그 소유권을 소외 금고에 양도하고, 또한 이 사건 건물에 대한 관습상의 법정지상권의 성립을 배제하는 취지의 철거특약을 하였는바, 이는 결국 위 건물의 처분권을 소외 금고에 부여한 취지라고 볼 수 있으므로, 소외 금고의 일괄경매청구에 따라 이루어진 이 사건 건물에 대한 경매는 결국 원고 등은 물론 처분권자인 소외 금고의 의사에 합치되는 처분이므로, 그 후 원고 등이 피고에 대하여 이 사건 경매가 무효라고 주장하는 것은 금반언 및 신의칙에 위반되는 것이라고 볼 여지가 있다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92다7726 판결 및 1993. 12. 24. 선고 93다42603 판결 참조).

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시의 이유만으로 피고의 신의칙위반의 항변을 배척하였는바, 이러한 원심판단에는 신의칙위반에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다 할 것이다.

(2) 또한 법정지상권의 성립 여부와 관련된 권리남용의 주장에 관하여 보건대, 민법 제366조의

법정지상권은 저당권설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축 중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있어야 법정지상권의 성립이 인정되며(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다29043 판결, 1992. 6. 12. 선고 92다7221 판결 등 참조), 한편 이 사건 경매는 소외 금고가 이 사건 각 토지에 대한 제1순위 근저당권자로서 담보권을 실행한 것이므로 법정지상권의 성립여부를 따질 때도 소외 금고가 각 토지에 대한 최선순위 근저당권을 취득할 당시를 기준으로 이 사건 건물이 어느 정도 건축되어 있었는지를 따져야 할 것이다.

또한 이 사건 건물이 피고 소유의 토지 위에 건축되었음을 이유로 피고가 철거대상임을 주장하는 이상 이 사건 건물이 법정지상권에 의하여 보호를 받는다고 주장하는 원고 등이 법정지상권의 성립요건을 주장·입증하여야 할 것이다.

그런데, 원심판단 자체에 의하더라도 이 사건 근저당권의 설정은 1996. 9. 6.부터 1997. 9. 4.까지의 기간동안 이루어졌다는 것이므로, 우선 원심이 법정지상권의 성립여부를 판단하는 저당권의 성립시점으로 판시한 “당시”가 언제인지 알 수 없고, 또한 원심이 건축정도에 관하여 판시한 “어느 정도”가 건물의 규모, 종류가 외형상 예상할 수 있는 정도인지도 알 수 없을 뿐 아니라, 심지어 아무리 기록을 살펴봐도 이 사건 각 근저당권 중 각 토지에 대하여 소외 금고 앞으로 처음 근저당권을 설정해 줄 당시의 이 사건 건물의 건축정도를 알 수 있는 자료가 전혀 없다.

원심은 이 사건 건물에 대한 건축허가시점이 1995. 4. 14.이고 착공신고가 1996. 3. 29.경이라는 점에 근거하여 막연히 이 사건 각 근저당권설정 당시에는 법정지상권이 성립될 정도로 건축되어 있었을 것이라고 추측한 듯하지만, 갑 제1호증에 의하더라도 이 사건 토지 중 일부는 위 건축허가 당시에는 원고 등의 소유가 아니었고, 위 건축허가 이후에 원고 등이 새로 취득한 것으로서 이 사건 건물의 부지로 포함된 시기도 건축허가 이후이므로 당초의 건축허가내용이 변경되어 실질적인 기초공사는 위 착공신고된 때보다 훨씬 후에 진행되었을 가능성이 있다.

따라서 원심으로서서는 마땅히 이 사건 건물을 위한 법정지상권이 성립되는지 여부를 판단함에 있어서

먼저 건물의 건축 정도를 판단할 기준시점을 확정된 후 그 기준시점에 이 사건 건물의 건축정도가 과연 법정지상권에 의하여 보호받을 정도인지를 판단하여야 함에도 불구하고 원심은 증거도 없이 막연히 이 사건 건물을 위하여 법정지상권이 성립된다고 판단하고, 이를 바탕으로 이 사건 건물이 철거대상임을 전제로 한 피고의 권리남용항변을 배척하였는바, 이러한 원심판단에는 법정지상권의 성립에 관한 법리를 오해하고 채증법칙을 위반하였거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 할 것이다.

4. 상고이유 중 유치권에 관한 법리오해 및 심리미진 등의 위법이 있다는 점에 대하여

가. 원심의 판단

원고 등의 이 사건 건물명도청구에 대하여, 피고가 이 사건 건물을 인도받은 후 잔여공사에 투입한 비용을 반환받을 때까지 유치권을 행사한다고 주장하였으나, 원심은 ① 자FA종합건설이 낙찰대금 완납 당일에 피고와 위 매매계약을 체결한 사실 및 피고가 이 사건 경매 및 위 매매계약 당시 이 사건 토지 인근에 거주하고 있었던 사실 등에 비추어 보면, 피고는 자FA종합건설이 경락에 의하여 이 사건 건물을 취득하였다는 사실과 경락 당시의 이 사건 건물의 현황 등을 상세히 알고 있었던 것으로 추정되고, ② 피고는 2001. 5. 31.경(위 피고가 DA산업에 공사를 도급준 시점에서 1달여 밖에 지나지 않은 시점) 원고 등으로부터 ‘이 사건 건물에 대한 경매가 무효이니 공사를 중단하고 이 사건 건물을 명도해 달라’는 요구를 받았으면서도 공사를 계속해 온 사실이 인정되는바, 위 ①, ②의 사정에 비추어 볼 때, 피고는 조금만 주의를 기울였더라면 위 경락이 무효라는 것을 충분히 알 수 있었을 것이므로, 그가 이 사건 건물을 점유할 적법한 권원이 없다는 것을 알지 못한 것은 그의 과실에 기인한 것이라 할 것이고, 그렇다면 위 피고는 불법 점유자에 해당하여 이에 관하여 필요비 또는 유익비를 지출하였다 하여도 유치권을 행사할 수 없다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단도 수긍할 수 없다.

(1) 어떠한 물건을 점유하는 자는 소유의 의사로 선의 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정될 뿐만 아니라 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유하는 것으로 추정되므로 점유물에 대한 유익비상환청구권을 기초로 하는 유치권의 주장을 배척하려면 적어도 그 점유가 불법행위로 인하여 개시되었거나 유익비 지출 당시 이를 점유할 권원이 없음을 알았거나 이를 알지 못함이 중대한 과실에 기인하였다고 인정할만한 사유에 대한 상대방 당사자의 주장·입증이 있어야 한다(대법원 1966. 6. 7. 선고 66다600, 601 판결 참조).

또 경매법원이 부동산경매를 진행함에 있어 법에 정해진 바에 따라 경매를 진행하고, 채무자나 소유자 등의 이해관계인에게도 경매절차의 적법성을 감시하고 다룰 수 있는 각종 권리가 인정된다는 점에 비추어, 경매법원의 부동산경락허가결정이 확정된 경우 그 경매절차는 적법한 것으로 추정된다고 할 것이므로, 경매가 무효임을 주장하는 자가 그 무효사유를 입증하여야 하고, 경매절차에서 부동산을 경락받은 자나 또는 그로부터 부동산을 매수한 자가 경매절차의 유무효에 대하여 조사할 의무가 있다고 볼 수도 없다. 원고 등이 피고에게 이 사건 건물의 명도를 주장하면서 보낸 최고서는 단지 이 사건 건물이 미등기라는 이유만을 들어 경매가 무효라고 주장하였을 뿐 원고 등이 보낸 위 통고서 어디에도 경매개시결정이 없어서 무효라는 취지의 주장은 없고, 또한 피고가 이해관계인으로서 경매절차의 적법성을 조사하고 이를 다룰 수 있는 지위에 있었다거나 또는 직접 이 사건 건물에 대하여 입찰을 하기 위하여 이 사건 경매절차에서 경매기록을 열람해보아 피고가 이 사건 건물에 대한 경매개시결정이 없었음을 알고 있었다고 볼 아무런 증거도 없다.

그렇다면 경락인인 자FA종합건설로부터 이 사건 건물을 매수한 자인 비법률가인 피고로서는, 매도인인 자FA종합건설이 이 사건 건물을 미등기인 채로 경락받은 것이라는 사정을 알고 있었고, 또한 원소유자임을 자처하는 원고 등이 매수인인 피고에 대하여 이 사건 건물이 미등기인 채로 경락되어 무효라고 주장하였다는 사정만으로 당연히 이 사건 건물에 대한 경매가 무효라고 판단할 수는 없는 것이고, 그밖에 원심이 피고의 점유가 불법점유에 해당한다고 판단한 간접사실들을 보태어 보아도 역시 피고가 이 사건 건물의 경매가 무효라는 점을 쉽게 알 수 있었다고 인정할 수는 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시의 사정만으로 피고는 불법점유자에 해당하여 유치권을 행사할 수 없다고 판단하였으니 이러한 원심판단에는 유치권에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다 할 것이다.

(2) 또한 원심은 ① 자FA종합건설이 낙찰대금 완납 당일에 피고와 위 매매계약을 체결한 사실 및 피고가 이 사건 경매 및 위 매매계약 당시 이 사건 토지 인근에 거주하고 있었던 사실 등에 비추어 보면, 피고는 자FA종합건설이 경락에 의하여 이 사건 건물을 취득하였다는 사실과 경락 당시의 이 사건 건물의 현황 등을 상세히 알고 있었던 것으로 추정되고, ② 피고는 2001. 5. 31.경(위 피고가 DA산업에 공사를 도급준 시점에서 1달여 밖에 지나지 않은 시점) 원고 등으로부터 ‘이 사건 건물에 대한 경매가 무효이니 공사를 중단하고 이 사건 건물을 명도해 달라’는 요구를 받았으면서도 공사를 계속해 온 사실이 인정되는바, 위 ①, ②의 사정에 비추어 볼 때, 피고는 조금만 주의를 기울였더라면 위 경락이 무효라는 것을 충분히 알 수 있었을 것이므로, 그가 이 사건 건물을 점유할 적법한 권원이 없다는 것을 알지 못한 것은 그의 과실에 기인한 것이라 할 것이라고 판단하였다.

그러나 위 판단의 전제가 된 위 ①, ②의 사정은 서로 시기를 달리하는 사정이므로 피고가 위 경락이 무효라는 것을 알 수 있었던 때가 위 ①의 사정이 발생한 때라는 것인지, 아니면 원고 등으로부터 ②의 통지를 받은 때인지 조차 불명확하고, 만일 원심이 피고가 경매의 무효를 알 수 있었던 때가 위 ②의 통지를 받은 때로 판단하였다면, 원심판시 이유 자체에 의하더라도 피고가 원고 등으로부터 명도통지를 받기 전부터 이미 공사를 하고 있었음이 명백함에도 원심은 그 통지를 받기 이전의 공사비까지도 유치권을 허용하지 않고 있으니 이러한 원심판단에는 이유불비 또는 심리미진의 위법이 있다 할 것이다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.